

# 行刑衔接视角下串通投标罪的司法限缩与边界厘定

□ 刘宗玮

## 问题探讨

我国刑法第二百二十三条设立串通投标罪,旨在通过刑事制裁遏制招投标领域的恶意串通行为,维护公平竞争的市场秩序。作为典型的法定犯,串通投标罪的认定天然依附于前置行政法律规范,其入罪门槛应当与行政违法行为保持清晰的层级差异。然而,近年来随着工程建设、砂石资源等领域专项整治的推进,部分地方司法机关出现了本罪认定扩大化的倾向。这种司法倾向在一定程度上有违刑法谦抑性原则,也模糊了行政违法与刑事犯罪的边界,对经营主体的经营预期造成了影响。基于此,有必要从法理与实务层面系统梳理串通投标罪的限制适用规则,明确本罪的司法边界,纠正定性偏差,实现维护市场秩序与保障经济活力的平衡。

### 一、串通投标罪司法适用的现实观察

串通投标行为的治理本应构建“民事无效—行政处罚—刑事追责”的层级递进体系,遵循法定犯“行政规制优先、刑事制裁兜底”的行刑衔接逻辑。招标投标法、《招标投标法实施条例》等前置规范已为各类串通投标行为配置了罚款、没收违法所得、取消投标资格、吊销营业执照等多元处罚手段,对绝大多数情节较轻的串通投标行为,行政处罚足以实现惩戒与教育目的,无需动用刑事手段。从司法实践的整体走向看,串通投标纠纷的解决路径亦呈现由刑事优先到行政先行的转向。据北大法宝数据库统计,2020年至2024年全国法院一审认定串通投标罪的案件量分别为649件、202件、56件、51件、109件,呈整体下降态势。与之对应,同一时期以民事诉讼方式处理的串通投标糾

纷分别为284件、243件、173件、105件、130件,行政处罚案件分别达720件、875件、890件、1913件、1929件,刑事手段在全部串通投标纠纷处理中的占比,已从2020年的26.75%大幅降至2024年的2.27%,民事、行政手段在处理串通投标时,逐渐占据主导地位。部分案件,如中山市某市政工程串通投标案,中标金额高达4500余万元,最终仅对涉案企业处以90余万元行政处罚款。又如,2023年最高人民检察院发布的依法惩治串通投标犯罪典型案例中有一起付某某等人实施串通投标、中标金额达3500余万元的案件,公诉机关最终也作出了不起诉处理。这种“行政为主、刑事为辅”的治理格局,既符合法定犯的处断逻辑,也体现了刑法谦抑性的基本要求。

但近年来,在部分地区的专项整治、行业扫黑除恶等执法活动中,串通投标罪呈明显扩张趋势,2025年全国法院受理串通投标罪一审案件707件,同比大幅上升30.44%。在此背景下,串通投标罪逐渐显现“口袋化”倾向,成为部分案件拔高定性、加重处罚的常用罪名,其入罪边界的模糊化与适用的扩大化,已然偏离了该罪的立法初衷与司法谦抑的整体走向。

### 二、串通投标罪谦抑适用的法理与现实考量

对串通投标罪进行限制适用,并非对违法行为的纵容,而是遵循市场规律、坚守刑法基本原理的必然要求,其背后具有深厚的现实依据与法理支撑。

第一,设立串通投标罪的目的,是为了保障招投标制度的正常运行,维护公平竞争的市场环境。惩罚本身不是目的,只是维护秩序的手段。如果过度适用刑事处罚,反而会造成经济活力。一方面,过度刑事化会提高市场主体的参与成本与风险,导致大量企业尤

其是民营企业不敢参与投标,其部分标的较小、利润较薄的民生项目、基础项目,可能造成投标人不足、流标率上升,招标人反而难以选出合适的合作方,影响公共项目的推进。另一方面,过度刑事化会挤压民营企业的生存空间,不利于民营经济发展。北京师范大学中国企业犯罪预防研究中心对2022年的1794个涉及民营企业犯罪刑事案件进行归纳时发现,民营企业触及串通投标罪的频次高达75次,占全部犯罪的4.18%,串通投标罪已经成为民营企业触犯频率排名第五的罪名。

第二,罪刑法定原则作为刑法的基石,其核心要求之一就是保障公民的预测可能性,即公民能够根据法律预先判断自己行为的性质与后果。如果对于同一种串通投标行为,在常规时期按行政违法处理,在专项整治时期就按刑事犯罪处理,可能会破坏法律的安定性与可预测性。这种“为了惩罚而惩罚”的做法,本质上是对刑罚工具的滥用。刑罚作为最严厉的制裁手段,其适用应当具有稳定性与谦抑性,不能随着地方执法风向的变化而随意摇摆。过往的司法实践已经反复证明,这种做法不仅无法从根本上规范市场秩序,反而会造成执法不公,损害法治权威。同类行为同类处理,是法治的基本要求,不能因为特定时期的整治需要,就突破法律规定的入罪标准,将原本不构成犯罪的行为纳入刑事打击范围。

### 三、串通投标罪的实质限缩

落实刑法谦抑,优化营商环境的司法导向,需要在案件办理中建立三重实质判断规则,从法益损害、串通实质影响力、违法所得界定三个维度收紧入罪尺度,精准区分行政违法与刑事犯罪边界。

首先,应坚持实质损害原则,以实质上侵害了法益作为入罪前提。串通投标罪旨在保护公平竞争秩序、参投机会及

招标方与竞标方的合法财产。凡仅形式上违反招投标程序,未对他人实质权益造成现实损害者,应归入行政违法范畴,不宜作刑事评价。从投标人之间的横向串通来看,若参与投标的多家企业实质上由同一主体控制,则不存在真正的竞争关系,也不具备“相互串通”的主体基础。有论者认为,此种行为依旧挤占了投标名额,排斥了潜在投标人的参与机会。不可否认,这种观点对于维护招投标形式秩序具有积极意义,但刑法所保护的应当是现实的、具体的利益,而非抽象的、拟制的秩序感。司法实践中亦有生效判决明确指出:“被告人提供投标手续的几家公司,实际控制人均为其本人,虽以不同单位的名义提供不同的报价,但本质上是一个投标人的报价,不属于串通投标罪中投标人之间串通投标的客观要件。”

其次,应贯彻实质影响标准,即串通行为需对中标结果具有决定性影响才能入罪。在串通投标罪的认定中,尤其需要避免的一种泛化倾向,将投标人与招标人就招标文件条款的正常沟通一概认定为“串通”。实践中,部分案件存在投标人向招标人提供自身优势资料、招标人将相关资质业绩条件纳入评分细则的情形,对此不能简单等同于串通投标犯罪,而应当坚持实质性判断标准。即并非所有招投标双方的事前沟通都构成犯罪,认定该类行为构成串通投标罪的关键在于相关行为是否对中标结果产生了决定性影响,是否从根本上剥夺了其他投标人的公平竞争机会。如果投标人向招标人“串通”后设置的评审条款本身就是项目履约所必需的合理考量因素,与项目的实际需求相匹配,即便客观上有利于特定投标人,也应慎重纳入刑事评价范围。如招标文件中设置的企业信用等级、同类业绩等评分项等,本质上都是对投标人履约能力的合理考察,是保障后续履行的必要条件。换言之

之,投标人的优势是其长期经营积累的客观资质与业绩,而非通过串通虚构的条件,其他具备同等资质业绩的企业依然可以通过公平竞争中标。司法实务中也支持这一观点,对类似行为予以从宽。例如,有不起诉决定书指出,“行为人的客观行为,是把优秀企业和优秀项目经理这两项作为加分项目写进了招标文件,这两个项目本身不具有违法性,也不具有社会危害性,也没有证据能够证明串通投标行为直接影响了评标结果,并且其串通投标的行为没有造成任何直接经济损失,也没有通过贿赂、泄露标底、围标等恶劣手段中标”。如果仅因存在事前沟通就一律入罪,无疑会不当压缩招投标双方正常的业务沟通空间,也违背了刑法打击恶意串通、维护公平竞争立法初衷。

再次,应严格行为界限,即客观厘清串通投标与后续履约的独立性,避免关联捆绑评价。在串通投标案件的办理中,一个常见的误区就是“关联捆绑评价”,即只要行为人中标后存在其他违法行为,就反过来否定其中标及投标行为的合法性,将后续违法的危害性叠加到串通投标之上。这种思维在涉砂石、涉工程类案件中尤为突出,也是导致串通投标罪认定泛化的重要原因。事实上,投标行为与中标后的履约行为是两个相互独立的法律阶段。投标行为的违法性体现在投标过程中对竞争秩序的破坏,其社会危害性应当以投标当时的行为为判断基准。即串通投标的违法所得仅包括“通过串通投标行为所直接产生的收入扣除实施中标项目而合理支出的费用后所剩余的数额”。而中标后的履约行为是否合法,取决于行为人是否遵守了合同约定与相关监管规定,其违法性是独立的。以河道采砂项目为例,即便行为人通过形式串通取得

了劳务承包权,只要其在开采过程中遵守采砂许可的要求,在规定范围、规定储量内作业,就是合法的履约行为。反之,如果其超范围、超量开采,构成非法采矿,也只能对非法采矿行为单独追责,不能因为后续的盗采行为就认定之前的投标行为“情节严重”。如果允许以事后的违法行为倒推事前行为的定性,就会陷入“结果归罪”的逻辑错误,这无疑会无限扩大刑事打击的范围。这相当于将后续的非法定采矿行为,既认定为非法采矿罪,又作为串通投标罪的人罪标准。因此,司法机关在办理此类案件时,既不能以后续行为的严重性来拔高对串通投标行为的定性,也不能以串通投标的成立来推定后续行为的恶性,应确保每个行为的定性都符合其自身的犯罪构成。

2018年11月,习近平总书记在民营企业座谈会上上的讲话中指出:“对一些民营企业历史上曾经有过的一些不规范行为,要以发展的眼光看问题,按照罪刑法定、疑罪从无的原则处理,让企业家卸下思想包袱,轻装前进。”招投标作为民营市场主体广泛参与的商事交易模式,不可否认,实践中长期存在借资质、陪标等行业不规范情形,但若机械套用刑事标准,极易挫伤市场经营信心与市场活力,与中央优化法治化营商环境的导向相悖。因此,司法机关应当摒弃运动式司法思维,回归招投标制度的规范目的,平衡好秩序维护与活力保障的关系,坚守行政规制优先的原则,通过层级化的治理体系规范招投标市场,既维护公平竞争的市场秩序,也为经营主体营造稳定公平透明、可预期的法治化营商环境,真正实现法律效果与社会效果的有机统一。

(作者单位:华东政法大学刑事法学院)

# 醉酒类趁机强奸案件的司法审查

□ 石鑫 林友花

构成强奸罪?

法院审理后认为,本案有视听资料、鉴定意见、被告人供述、证人证言与被害人陈述等证据相互印证,足以证实案发时二被告人明知被害人处于醉酒后意识不清、不知反抗和不能反抗的状态,仍先后轮流对被害人实施强奸,其行为构成强奸罪,且属于二人以上轮奸的情形。最终,法院分别判处被告人杨某、龚某有期徒刑十年三个月和十年六个月,并剥夺政治权利一年。

### 二、醉酒类趁机强奸案件司法认定难点

(一)不知反抗、不能反抗情形认定难  
醉酒是指酒精对人体神经系统产生毒害作用时的状态,医学上称为酒精中毒。醉酒类型主要分为生理性醉酒和病理性醉酒,本文重点探讨生理性醉酒情形下的奸淫行为。从医学角度来看,生理性醉酒通常分为三个阶段:第一阶段为轻度醉酒阶段。此阶段醉酒者表现为兴奋多言、易被激怒、感情用事,自我控制能力有所减弱。司法实务中,一般不认为该阶段的醉酒者处于不知反抗、不能反抗的状态。第二阶段是中度醉酒阶段。此时醉酒者动作笨拙、走路蹒跚不稳、举止失当、言语表达混乱,辨认能力和自我控制能力明显下降,但尚未完全丧失。第三阶段为高度醉酒阶段。这一阶段的醉酒者面色苍白、口唇微紫、呼吸缓慢,没有认识和控制能力,存在意识丧失状况。在司法认定上,对于处于该阶段的醉酒者,认定其处于不知反抗、不能反抗的状态不存在争议。但是,当醉酒者处于中度醉酒阶段时,由于其控制能力、认识和控制能力虽有所减弱,但未达到意志完全丧失状态,若行为人为采取明显强制手段,强奸犯罪事实的认定就容易陷入困境。

(二)违背妇女意愿的主观故意不易认定  
近年来,陌生人“约炮”和“一夜情”

等现象时有发生。在此背景下,准确判定行为人存在违背妇女意愿的主观故意,成为司法实务中的难题。具体案件中,常出现醉酒女性搭乘陌生男性车辆、遭遇强制性交行为前未呼救且无明显反抗举动、言语间透露出暧昧,甚至与被告人有过搂抱、接吻等亲昵行为的情况。针对上述情形,部分观点认为女性上述表现意味着其自愿发生性关系;另一部分观点认为,酒精作用下女性的判断能力受限,不能仅依据表面行为就认定其自愿,行为人仍可能存在违背妇女意愿的主观故意。

### 三、醉酒类趁机强奸案件的司法审查要点

刑法第二百三十六条规定的强奸罪,是指行为人通过暴力、胁迫或者其他手段,强行与妇女发生性关系的行为,保护的法益为妇女的性自主权,即妇女有权依据自身意志自主决定是否、何时、以何种方式以及与何人发生性关系。违背妇女意志是强奸罪的本质特征,其中“其他手段”是指除暴力、胁迫外,使被害人处于不知反抗、不能反抗或不敢反抗状态的手段。

在被害人完全不省人事的情况下对其实施性行为,可直接认定为因醉酒导致其不知反抗,构成强奸罪。但是,当被害人饮酒后未完全丧失意识,且行为人为采取明显强制手段时,能否认定被害人达到不知反抗、不能反抗的醉酒状态,从而认定发生性行为为违背妇女意志,需在案件审查中进一步明确,具体应重点审查以下几个方面:

(一)血液中酒精含量不是认定不知反抗、不能反抗的依据

上述案例中,被告人抗辩称被害人血液中酒精含量不到80mg/100ml,未达到不知反抗、不能反抗的状态,被告人是自愿与其发生性关系,这种抗辩并无事实和法律依据。以血液内酒精含量大于或等于80mg/100ml作为判断被害

人醉酒,进而认定其处于不知反抗、不能反抗状态的依据,是直接套用了危险驾驶罪中关于醉酒的认定标准。危险驾驶罪中,血液中酒精含量达到80mg/100ml以上被法律推定为醉酒,驾车具有社会危险性。其认定依据标准是《车辆驾驶人员血液、呼气酒精含量阈值与检验》,该标准仅适用于驾车中的车辆驾驶人员而非遭受性侵的被害人。个体对酒精的耐受能力存在差异,有些病理性醉酒患者即便未达到法律规定的醉酒标准,也可能已不省人事、丧失意志自由。故而酒精含量高并不能说明被害人醉酒程度,更不能据此认定未违背妇女意志。审查时,应结合生活常理,全面审查书证、物证、证人证言、被害人陈述、被告人供述与辩解、视频资料、鉴定意见等证据。

(二)审查被害妇女客观上是否处于不知反抗、不能反抗状态

对于性自主决定权即性同意权,存在不同观点。一种观点认为,任何性关系都应建立在彼此同意的基础上,即“说不就是不”“说愿意才是愿意”“没有得到清楚明了的同意就是不同意”,不存在“没有拒绝就等于愿意”或半推半就中的“不要了吧就是同意”的情况,只要被害妇女事前或事中未明确表示同意,即应认定为违背妇女意志。另一种观点则主张采用不知反抗、不能反抗的标准,通过被害妇女当时的状态来推断发生性关系是否违背其意志。本文同意第二种观点。

所谓不知反抗,指因醉酒导致被害人对自己身性自由受到侵害缺乏认识的状态,这在司法实践中争议不大。争议焦点往往往是被害人醉酒是否达到了不能反抗的程度。反抗是违背被害人意志的具体表现形式,不能反抗是指被害人虽认识到自身性自由被侵害,但因醉酒难以在物理或心理上进行抵抗,丧失对自己法益进行处分的能力。由于个人性格、体力及所处具体情境不同,不能将反抗

狭隘地理解为体力的搏斗和挣扎。实践中,可结合监控视频,言词证据等重点审查醉酒妇女的表达能力是否实质性降低。若被害人因醉酒导致语言和行為能力显著削弱,就意味着其缺乏同意能力,其沉默或不反抗的举动不能视为同意。

本文案例中,从监控视频可见,被害人在酒馆喝酒期间就因难以支撑躺在沙发上。其给二人开门后无法站稳,案发后到医院采血时走路依然踉跄,其供述只记得案发当天喝酒前情况,之后发生的事记不清了。综合上述证据,可认定其在案发时已经醉酒,意识不清,应认定被害人对二人的强奸行为无反抗能力。

(三)审查被告人是否明知违背妇女意愿

在犯罪认定中,必须坚持主客观相统一的原则。就此类犯罪的判定而言,不仅要求客观上妇女处于意识模糊无法反抗、性防卫能力显著降低的情境,还要求从主观层面判定,被告人能够意识到妇女处于醉酒状态。在刑事诉讼中,存疑时有利于被告人原则的适用,以及排除一切合理怀疑的严格证明标准,使得这类主要依靠言词证据的案件在认定被告人是否明知其行为违背了妇女意愿时,面临着不小的证明难题。

若被告人根据当时客观情况根本无法认识到被害人已酒醉至性防卫能力明显削弱状态,则不能认定其构成强奸罪。但若客观情况显示被告人可能或应当认识到被害人醉酒,应当如何审查?一般来说,在判定被害人主观意愿时,其陈述是重要证据,但醉酒引起的记忆缺失或出于报复等原因,使得被害人未能真实完整陈述性侵过程,也无法说清自己是否作出过拒绝的表示。这种情况下,需重点从被告人角度进行审查,例如案发前,被告人是否

对被害人作出灌酒、劝酒行为,是否明知被害人醉酒仍故意逗留、故意护送等操纵性准备行为;案发时,被害人是否作出语言或身体上的抗拒,以及从案发地点的选择、被害人特殊身体状态、性侵人数、体位等进行判断;事后被告人是否毁灭证据、编造谎言试图掩盖罪行或使性侵行为正当化等。

本文案例中,杨某、龚某与被害人系首次认识,当晚就约被害人喝酒。从酒馆内监控录像显示,被害人在游戏中多次被罚酒。回到店后,二人又再次到被害人店里敲门,被害人开门时身体不受控制,歪歪倒倒,二被告人将其拖起放在地上进而轮流实施强奸。正常情况下,女性表达性同意会采取口头语言、肢体语言等方式,但在被害人醉酒状态下,更需判断其言行是否属于有效的性同意,不能简单以被害人发生性关系时具有一定主动性或迎合性就断定其作出了有效的性同意的意思表示。杨某、龚某抗辩被害人系自愿与其发生性关系不符合客观实际,应认定二人明知违背了被害人意愿仍然强行发生性行为,符合强奸罪的构成要件。

值得注意的是,在个案中,发生性关系是否违背了被害人意志,还需考察能否排除被害人自愿发生性关系的合理怀疑。例如,被害人事先就与被告人有发生性关系的明确表示,则不能一概认定被告人构成强奸罪。总之,在审查醉酒型趁机强奸案时,应正确认识该类案件的特殊性,准确把握罪与非罪的界限,既要坚决维护妇女的性权益,也要避免陷入机械司法,影响司法公信力。

(作者石鑫系中南财经政法大学法学院博士研究生、贵州省黔西南布依族苗族自治州中级人民法院刑事审判第三庭庭长;林友花系贵州省晴隆县人民法院审判委员会专职委员)